
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 363/2008-BC. Sentencia nº 331 (20-11-2009)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO. ESTADO ORIGINAL DEL LOCAL.

No consta la notificación al interesado.

No consta que las obras ejecutadas sean incompatibles con el planeamiento.

Retrotraer el expediente.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 20 de noviembre de 2009, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. F.J.N.M., representado por la Procuradora Sra. D^a I.M.J.M. y defendido por el Letrado Sr. D. J.C.J.J.

Demandado Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por la Letrado Sra D^a M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 24 de junio de 2008, por la que se resuelve:

“Rectificar el error material advertido en el acuerdo del Consejo de Gerencia de 27 de noviembre de 2007, que acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto con fecha 13 de noviembre de 2007, por D. J.M.A.M., contra Resolución del Consejo de Gerencia de fecha 2 de octubre de 2007, del expediente 667.753/2007, que ordenó requerir para que en el plazo de un mes proceda a restitución del local a su estado original en C/ Manuel Alvar López 7, local” de tal manera que donde dice "interpuesto con fecha 13 de noviembre de 2007, por D. J.M.A.M., debe decir, interpuesto con fecha 9 de noviembre de 2007, por D. F.J.N.M.”.

La resolución recurrida desestima en suma el recurso de reposición interpuesto contra el requerimiento efectuado al actor para que en el plazo de un mes proceda a la restitución del local a su estado original en C/ Manuel Alvar López, nº 7 local.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia estimatoria del presente recurso y acordando la anulación de la resolución que es objeto del mismo.

CUARTO.- Pretensiones de la demanda:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto en su integridad, confirmando el acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida mantiene la recurrente básicamente la infracción del artículo 196 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, por indebida consideración de las obras que exceden de las licencias, como incompatibles con la ordenación vigente.

SEGUNDO.- Sustenta su impugnación el recurrente manteniendo que de la documentación obrante al expediente administrativo y concretamente del informe del Servicio de Inspección obrante al mismo (folio 5) resulta evidente que los propios

servicios municipales consideran que las obras realizadas se ajustan al ordenamiento aplicable, ya que ni está demostrado ni es indiscutible que las mismas tengan como finalidad cambiar el destino de los locales por vivienda, por lo que resulta posible su legalización a través de una modificación de licencia o en el proceso de la licencia de apertura o primera ocupación. Añade que, es más, la parte ha tenido conocimiento de que existe un informe del Servicio de Inspección de 9 de febrero de 2007, que obra en expediente administrativo del recurso Contencioso-Administrativo número 200/08-B y que se sigue en el Juzgado Contencioso 5, en el que se aclara el alcance del análisis técnico del Informe del Servicio de Inspección de fecha 7 de noviembre de 2006, en el que declara legalizables la totalidad de las obras realizadas salvo la eliminación del vestíbulo previo en los aseos. Partiendo de esta conclusión, sigue, la única partida que debió haberse declarado incompatible con el ordenamiento urbanístico es la de los vestíbulos en los aseos, que es a la que alcanzaría la orden de demolición, mientras el resto de las obras debieran haber sido objeto del proceso de legalización. Entiende por ello obvio que se ha aplicado indebidamente el artículo 196, apartado a) de la LUA, debiendo haber sido el apartado b) del mismo precepto, o en su caso parcialmente el a), únicamente en cuanto a la partida del vestíbulo de los aseos y que el acto administrativo impugnado es nulo de pleno Derecho, ya que en lugar de haber otorgado el plazo establecido en el artículo 196.b) y a) in fine, se ha limitado a ordenar la demolición de la totalidad de las obras por considerar que las mismas en su totalidad son incompatibles con la ordenación.

Pues bien, en asunto idéntico al que aquí nos ocupa, este Juzgado dictó Sentencia en fecha 23 de septiembre de 2009 (Sentencia 253/2009), en el Procedimiento Ordinario 579/2007-BB al que se acumuló el Procedimiento Ordinario 64/2008-AB, en la que se dijo:

“...Como motivo de impugnación -ya hemos visto- mantiene la parte recurrente la nulidad de la resolución impugnada por infracción del procedimiento legalmente establecido, en base fundamentalmente a la infracción de lo establecido en los artículos 197 y 196.b LUA.

Concretamente la parte recurrente mantiene que es un hecho no discutido que las obras realizadas, pese a coincidir básicamente con la licencia inicial, presentaban algunas deficiencias y ampliaciones no amparadas en ella. Entiende que dichas obras son totalmente legalizables, con una única excepción fácilmente subsanable: el vestíbulo del baño, ordenando por el contrario directamente la demolición al exigir el restablecimiento del local a su estado original, sin que en ningún momento se haya dado a la parte, el trámite legalmente establecido en el artículo 196 b) LUA, por remisión del artículo 197 del mismo texto legal.

Por su parte, la defensa de la Administración demandada mantiene que, el Ayuntamiento, una vez comprobadas las obras de acondicionamiento del local incumpliendo la licencia y con ampliación de las instalaciones que la acondicionan para vivienda, resultando incompatibles con la normativa urbanística, requirió a la actora para que demoliera lo ilegalmente construido, actuando con respeto escrupuloso de la normativa de aplicación. Entiende que en estos casos no procede requerir para legalizar las obras, como de contrario se pretende.

Pues bien, el artículo 197 LUA, establece:

“Artículo 197. Obras terminadas

1. Si se hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde, dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras, y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en las letras a) o b) del artículo anterior, según proceda....”.

Por su parte, el artículo 196, del mismo texto legal, establece:

“Artículo 196. Obras y usos en curso de ejecución

Cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes:

a) Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva en

la parte pertinente a costa del interesado, aplicando, en su caso, lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación.

b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado".

Lo que el/los expediente/s administrativo/s, remitidos y obrantes en Autos demuestran, es que al transmitente de la propiedad del local a nuestro recurrente (Sr. D. R.M.M.), se le concedió licencia de obras de acondicionamiento y de apertura para local sito en García Antón nº 37, destinado a oficinas, con sujeción a determinadas condiciones y estableciendo concretamente como condición específica, que el local no podría destinarse como uso residencial-vivienda. Dicha licencia obra concretamente al expediente administrativo registrado con número 69/2008, folio 13, y fue concedida al Sr. M.M., en fecha 2 de febrero de 2006.

Como consecuencia de denuncia, el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza se personó entre otros locales en el que nos ocupa, y realizada visita de inspección, mantuvo (folio 6, del mismo expediente): "... **nos encontramos que las obras básicamente se ajustan a las licencias concedidas, si bien, existen deficiencias y ampliaciones comunes a los 5 expedientes:**

Los aseos incumplen el art. 5.5.8.1 de la O.M. de la Edificación, ya que han eliminado el vestíbulo previo. Asimismo han colocado plato de ducha.

Se observa la ampliación de instalaciones de fontanería y saneamiento para la posible colocación de fregadero y lavadora/lavavajillas, que con la ducha ya instalada parece el acondicionamiento para futuro uso de vivienda. Dichas instalaciones deberán anularse o legalizarse, presentando solicitud de modificación de licencia.

También se observa el cambio de giro de las puertas de acceso que deberán recogerse en los proyectos de modificación de licencia o en la licencia de apertura u ocupación.

Se han colocado en todas las oficinas conductos de aluminio flexible con salida a la fachada, estando interiormente ocultos en el falso techo. En los proyectos de modificación de licencia deberá indicar el uso previsto para dicho conducto.....".

El resultado de la visita de inspección es de fecha 7 de noviembre de 2006, acreditándose la compra del local por parte del actor -a través de copia de escritura pública aportada- en fecha 17 de marzo de 2007. Decimos esto, porque lo que acredita el expediente administrativo es que el Ayuntamiento decide de motu proprio en el caso que nos ocupa y previamente exigir demolición o restauración material alguna de la legalidad, requerir al interesado para que en el plazo de dos meses, solicite licencia para acondicionamiento de local para uso de vivienda por resultar acreditada la realización de actos de edificación o uso del suelo careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o excediéndose de lo autorizado en aquéllas, manteniendo específicamente que si hubieran sido realizadas obras que exceden de lo autorizado en la licencia u orden de ejecución, la licencia a solicitar debería comprender únicamente las obras realizadas en exceso, y a tal efecto, debió dictar resolución que no obra en Autos -pero consta su propuesta al folio 52 del anteriormente mencionado expediente administrativo- que debía dirigirse al entonces interesado que no era otro que el anterior titular dominical Sr. D. R.M.M. Como decimos, no obra mas información al respecto de lo que ocurrió con dicho procedimiento de requerimiento de legalización, que el hecho de que en fecha 19 de abril de 2007, el Gerente de Urbanismo, dicta resolución acordando la finalización del procedimiento de requerimiento de legalización formulado por entender que el acondicionamiento de local para uso de vivienda, no es susceptible de legalización.

Pues bien, ni consta que la resolución requiriendo de legalización llegase a notificarse al entonces interesado, ni por tanto que el mismo pudiera ejercer su Derecho al trámite oportuno (efectuando las alegaciones que entendiera convenientes, proyectos de modificación de licencias, pruebas, etc, etc, etc), **ni**

tampoco consta que de la visita de Inspección realizada, quepa concluir sin duda alguna que las obras de que se trata, resulten -claramente al menos desde el punto de vista de su totalidad- ni siquiera parcialmente o al menos en qué medida, absolutamente incompatibles con el ordenamiento jurídico y por tanto -a salvo el vestíbulo previo del aseo eliminado- que no quepa respecto a las mismas una posible legalización, no resultando tampoco en modo alguno acreditado que las obras de que se trata, resulten preordenadas al acondicionamiento de local para uso de vivienda.

Concretamente y abundando a esta conclusión, debe destacarse que por documento aportado por la propia actora (documento 6 de la demanda), en fecha 9 de febrero de 2007, al Ayuntamiento de Zaragoza, concretamente su Servicio de Inspección, concluye -en relación a otro local pero en afirmaciones absolutamente trasladables al supuesto que nos ocupa- lo siguiente:

“...Si bien las obras que se están realizando parece el acondicionamiento para futuro uso vivienda, lo cierto es que la licencia les prohíbe expresamente el uso residencial-vivienda.

Por eso mismo, vamos a diferenciar entre las legalizables y las no legalizables:

Son legalizables la ampliación de instalaciones de fontanería y saneamiento para la posible colocación de fregadero y lavadora/lavavajillas, el plato de ducha, los conductos de aluminio flexible, instalación eléctrica para la vitrocerámica, el cambio de giro de las puertas de acceso y el cambio de ubicación del aseo. Si bien, aunque aparentemente son legalizables, como también es más que aparente el uso final al que van a poder ser destinadas, es el Servicio de Licencias Urbanísticas el que decidirá qué instalaciones y hasta qué punto son las legalizables.

No son legalizables todos los aseos de la totalidad de los expedientes al incumplir el art. 5.5.8.1 de la O.M. de la Edificación, ya que han eliminado el vestíbulo previo que es obligatorio”.

*En conclusión y al parecer, prácticamente la totalidad de las obras que nos ocupan podrían resultar legalizables y en su consecuencia, la falta de acreditación del seguimiento del oportuno expediente previo al que nos ocupa, requiriendo la legalización de las obras que admitiesen dicha posibilidad en relación al entonces interesado (ya hemos dicho que no obra resolución alguna en el expediente en tal sentido ni su oportuna notificación al transmitente del dominio del local a nuestro recurrente actual), exige que previamente al dictado de la resolución que resulte procedente resulte necesaria la prosecución de dicho previo expediente y por tanto el requerimiento previo de legalización al actual interesado, nuestro recurrente, lo que implica la estimación de la demanda en el sentido de que a la vista de la infracción procedimental indicada causante de indefensión, **debe procederse a la anulación de las resoluciones impugnadas y a la retroacción de las actuaciones al momento en que debió requerirse al recurrente de legalización de las obras que nos ocupan, requiriendo al mismo a tal efecto en relación a las que quepa su legalización o definiendo claramente cuáles son aquellas respecto a las que dicha legalización no cabe, si existe alguna, y en qué consistirá en su caso el restablecimiento de la legalidad urbanística. Las obras legalizables y en su caso, de existir no legalizables, deberán resultar claramente especificadas, ya que siendo otra de las cuestiones discutida, aunque no procederemos a analizarla al estimarse el primero de los motivos de impugnación es la "motivación" de las resoluciones, no podemos dejar de resaltar que a la vista de lo hasta aquí expuesto parece evidente que hasta el momento ha sido insuficiente.***

Procede por tanto estimar la demanda de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución”.

La decisión a la que llega la anterior Sentencia -absolutamente corroborada por la prueba obrante en los presentes Autos (concretamente pericial practicada) y de la que nada más cabe concluir, y Autos estos, en los que ha de añadirse, no consta en modo alguno que al aquí recurrente se le requiriese en ningún momento de legalización- resulta absolutamente trasladable al supuesto que nos ocupa, razón esta por la que deberá dictarse resolución con idéntico contenido tal y como se determinará en la Parte Dispositiva de la presente resolución, tan sólo añadiendo que este Juzgado ha dictado Sentencia en fecha 27 de julio de 2009 (Sentencia

230/2009), estimando el recurso interpuesto por el aquí actor, contra la resolución de 29 de abril de 2008, por la que se desestimaba el recurso de reposición contra resolución interpuesta que ordenó imponer al recurrente una multa de 30.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en acondicionamiento de local para uso de vivienda en Alvar López Manuel 7, Local, de conformidad con lo establecido en el artículo 204.b) de la Ley 5/999 y anulando la misma por entender que no se acredita la infracción imputada, no pudiendo por tanto concluirse que exista un cambio del uso inicialmente previsto como oficina, para uso residencial.

TERCERO.- No se efectúa una especial imposición de costas.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimar el presente recurso P.O 363/008-BC, interpuesto por D. F.J.N.M., a través de la representación y defensa especificada al inicio de la presente, contra las actuaciones administrativas a las que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en consecuencia.

SEGUNDO.- Retrotraer las actuaciones, debiendo procederse por el Ayuntamiento al requerimiento previo de legalización al recurrente en relación a las obras objeto de Autos, de conformidad con lo establecido en “negrita” (especialmente última negrita) en el Fundamento de Derecho Segundo in fine de la presente resolución.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza.